

LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES COLEGIADAS

Francisco CABRILLO

Catedrático de la Universidad Complutense

I. LA DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y EL EJERCICIO PROFESIONAL

Las restricciones al libre ejercicio de la actividad en las profesiones colegiadas se ha convertido, en los últimos años, en una de las cuestiones más debatidas de la política de defensa de la competencia. Y España no ha sido una excepción a esta regla. El año 1992 el Tribunal de Defensa de la Competencia emitió un amplio informe en el que se sugería la introducción de cambios sustanciales en la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974¹. Y algunos de estos cambios —no todos, ciertamente— fueron llevados a cabo por la Ley de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales de 14 de abril de 1997. Por otra parte, muy poco tiempo antes de la promulgación de esta ley, la OCDE dió a conocer su anteproyecto de reformas en la regulación de determinados servicios profesionales —concretamente abogados, contables, ingenieros y arquitectos— en el que, tras constatar las dificultades que en muchos países encuentra la aplicación de una política realmente liberalizadora en lo que al ejercicio de estas profesiones respecta, se sugería la puesta en marcha de una serie de medidas destinadas a incrementar la competencia en este sector². Al margen de determinadas políticas concretas, como las referidas a evitar que los colegios establezcan tarifas a aplicar de forma obligatoria por sus miembros o a que prohíban o limiten sustancialmente la publicidad, el documento de

¹ Tribunal de Defensa de la Competencia, 1992. Es interesante señalar que el Tribunal debió prever dificultades tan serias para aplicar medidas liberalizadoras en este sector que consideró necesario incluir un «Apéndice para facilitar la adopción de la reforma».

² OCDE, 1997.

la OCDE sugería dos estrategias que deberían ser analizadas en mayor detalle en España. La primera, que exista suficiente flexibilidad en la regulación de las prácticas profesionales como para permitir que profesionales de nivel inferior —es decir, lo que a menudo se conoce como «paraprofesionales»— realicen determinadas actividades que, por su sencillez o carácter rutinario, no exigen realmente la presencia de un profesional altamente cualificado y puedan ser así ofrecidas a los clientes a costes más bajos. La segunda, la conveniencia de extender en mayor grado la aplicación de las leyes de defensa de la competencia al ejercicio profesional, tema que constituye el objeto principal de este trabajo³.

Con estos cambios legislativos y estas propuestas como marco, este artículo presenta algunas ideas —tanto teóricas como aplicadas a la realidad española— con el propósito de que puedan servir de pauta a un debate sobre la conveniencia de introducir en nuestro país, en el próximo futuro, una liberalización que permita alcanzar, en el sector de actividades profesionales, un nivel de competencia superior al diseñado en la reforma de 1997. Hay que señalar, por fin, que no se hará referencia en este trabajo a los profesionales funcionarios —notarios, corredores de comercio y registradores—; exclusión que viene justificada por las especiales características de su actividad que hacen que estas profesiones requieran un estudio específico.

II. INFORMACIÓN ASIMÉTRICA Y REGULACIÓN PÚBLICA DEL EJERCICIO PROFESIONAL

En prácticamente todos los países europeos, la organización del ejercicio de profesiones como las de abogado, médico, etc., es antigua; y, en muchos aspectos, muestra aún rasgos del viejo corporativismo gremial. Para gran parte de estos profesionales, la libre competencia en el ejercicio de su actividad no es un objetivo deseable; y la regulación de lo que los afiliados a un determinado colegio pueden o no hacer, suele revestirse de un apasionado discurso sobre la importancia social de su concreta actividad. En pocas palabras, se argumenta que lo que estos profesionales hacen en nuestra sociedad es tan importante y trascendente que no puede dejarse que sea contaminado por los aspectos «mercantiles» característicos de la competencia⁴.

³ OCDE, 1997, pp. 26-27.

⁴ El uso de este tipo de argumentos en nuestro país ha sido estudiado por P. Fraile en FRAILE, 1998. Dos ejemplos pueden resultar ilustrativos. El primero se refiere a los notarios, quienes, desde su publicación *Nuestra Revista. Órgano de la Unión Notarial* denunciaban en 1923 «el espantoso azote de la competencia» y no dudaban en condenar «la competencia mercantil que nos degrada». El segundo, a los farmacéuticos, quienes, pocos años después, en 1930, en su publicación *La Voz de la Farmacia* afirmaban en unos términos que resultan sorprendentemente actuales: «La supresión de la libre concurrencia, manantial inagotable de malas artes para conseguir el favor del público y obtener la mayor ganancia, purificaría a la Farmacia del encanallamiento

Muchos de los argumentos que habitualmente se utilizan en contra de la liberalización del ejercicio profesional de las que, a veces paradójicamente, se denominan «profesiones liberales» tienen muy poca solidez y simplemente reflejan viejos prejuicios o la defensa de rentas de monopolio por parte de los profesionales afectados. Es éste el caso de todos los argumentos basados, por ejemplo, en la necesidad de reducir la competencia debido a la elevada función social que los miembros de una determinada profesión desempeñan; o a la conveniencia de mantener la «dignidad» de determinadas profesiones que, en opinión de algunos, podría verse afectada negativamente por una mayor competencia en la captación de clientes. Pero existen, sin embargo, argumentos de peso que permiten justificar, en términos de eficiencia, determinadas regulaciones en el ejercicio profesional. Cuestión distinta, como más adelante veremos, es el grado en el que tal argumento presta validez a la reglamentación realmente existente en nuestros días.

El principal argumento que puede utilizarse en favor de la regulación de la actividad de los profesionales colegiados se basa en la asimetría de información entre los oferentes del servicio —los profesionales— y los demandantes —sus clientes—. Es una idea generalmente aceptada que en las economías de mercado los precios son indicadores tanto de la escasez como de la calidad relativa de un producto. En condiciones de información perfecta hemos de esperar que la diferencia de precios entre dos productos semejantes refleje la diversa calidad de ambos. Los consumidores racionales no adquirirán necesariamente, por tanto, bajo estas condiciones, el producto más barato, sino aquel cuya relación calidad-precio sea más favorable, o aquel que responda mejor a las preferencias de calidad de un determinado consumidor, que no tiene por qué estar dispuesto a pagar un precio más alto por un producto mejor. El mercado alcanzará su equilibrio cuando los precios ajusten las cantidades demandadas y ofrecidas de producto a cada nivel de calidad y desaparezca, por tanto, todo exceso de oferta o de demanda para todas las calidades.

La teoría de los mercados competitivos presupone que los compradores y los vendedores tienen el mismo grado de información con respecto al producto. Pero, ¿qué ocurriría si esto no fuera así? ¿Cuál sería la posición de un comprador que intentara adquirir un producto de cuyas condiciones técnicas ignora casi todo y con respecto al cual no existe una producción estandarizada en la que determinadas marcas le ofrecen una garantía de calidad y eficiencia? La respuesta inmediata a esta cuestión es que difícilmente el comprador podría tomar una decisión acertada, ya que sería incapaz de ponderar los diferentes precios con las diversas calidades del producto, porque ni conoce éstas ni el mercado le ofrece ins-

industrial y mercantil en el que actualmente se prostituye. No cabe duda de que, con la limitación de farmacias, ganarían, en primer término la sociedad, que disfrutaría de un servicio más perfecto; en segundo, el concepto social de la profesión, que se dignificaría; en tercero, el farmacéutico, que aseguraría medios para una decorosa subsistencia». Cit. en FRAILE, 1998, pp. 87-88.

trumentos que le permitan decantarse por un determinado producto con un mínimo de confianza de que está gastando bien su dinero. Y esto no es una mera suposición académica, ya que, en determinados mercados, como los de ciertos servicios profesionales en España, resulta difícil que se genere esta información o que se ofrezcan indicios precisos de calidad al usuario; la cuestión se complica aún más si, como más adelante veremos, es la propia ley reguladora la que dificulta que las empresas suministren en forma adecuada tal información al mercado.

Los efectos de estos mercados imperfectos han sido ampliamente estudiados por los economistas, especialmente a partir del ya clásico trabajo de Akerlof sobre los mercados de productos defectuosos⁵. Su conclusión básica es que, sin medidas que permitan ofrecer una cierta garantía al usuario de determinados productos, la calidad de éstos se reducirá y los mejores productos desaparecerán del mercado. La razón es la siguiente. Al no ser los demandantes capaces de juzgar adecuadamente sobre la calidad del producto, los oferentes no tendrán incentivos para ofrecer buenos productos. Los consumidores, por su parte, tratarán de seguir una estrategia de minimización del gasto. Ya que no pueden juzgar la calidad del producto, la mejor forma de obtener la máxima rentabilidad de su dinero es pagar el precio más bajo posible. Y ante esta estrategia, los oferentes tendrán un nuevo incentivo para suministrar productos de baja calidad. Sólo en el caso de que los productores ofrezcan los indicios de fiabilidad antes mencionados o existan normas legales que garanticen mínimos de calidad será posible dar solución, al menos parcial, a este problema.

La lógica de maximización, desde el punto de vista individual, y el ineficiente resultado desde el punto de vista social pueden explicarse fácilmente mediante un sencillo modelo de teoría de juegos. El juego desarrollado a continuación parte de los siguientes supuestos, todos los cuales pueden considerarse perfectamente ajustados a la realidad:

a) Tanto el cliente como el profesional son agentes económicos racionales, que intentan maximizar su nivel de satisfacción a partir de unas condiciones dadas.

b) Existe una asimetría de información entre las partes, cuya característica principal es que el cliente no tiene conocimientos para distinguir en todos los casos entre un servicio de buena calidad y otro de mala calidad ofrecidos por el profesional.

c) El modelo de organización de la actividad profesional funciona de una manera tal que un profesional tiene dificultades para crear una reputación de calidad en sus servicios que sea conocida por el cliente.

d) Existe libertad de tarifas y los profesionales pueden utilizar su política de precios como instrumento de competencia.

⁵ AKERLOF, G. A., 1970.

FIGURA 1. BENEFICIOS SEGÚN NIVELES DE CALIDAD Y PAGO

		<i>Cliente</i>	
		<i>Pago elevado</i>	<i>Pago reducido</i>
Profesional	Servicios de alta calidad	10 10	2 15
	Servicios de baja calidad	15 2	5 5

En estas circunstancias cada uno de los agentes —el profesional y el cliente— tienen dos estrategias posibles, cuyos efectos aparecen reflejados en la matriz de resultados representada en la figura 1. Las del primero son ofrecer un servicio de alta calidad o un servicio de baja calidad. La primera exige al profesional realizar un trabajo de mayor complejidad que la segunda; y, al mismo tiempo, cobrar una tarifa más elevada. La segunda, por su parte, le va a exigir un trabajo de menor nivel, pero le va a permitir, como contrapartida, obtener un ingreso inferior.

Por su parte, la estrategia del cliente es también doble. Puede acudir a un profesional que cargue tarifas elevadas o puede acudir al que las cobre precios más bajos. Ya se ha apuntado anteriormente la idea de que, en condiciones de información perfecta, la decisión del cliente será óptima en función del servicio que desee obtener. En estas condiciones, el mercado sólo permitirá que se cobren precios altos por los servicios de calidad, ya que nadie acudiría a un profesional que cobrara caro por un mal servicio. Pero esto no significa que todos los clientes vayan a acudir a los mejores profesionales. Es perfectamente racional, por el contrario, que, en determinados casos, prefieran un servicio de peor calidad a un coste más bajo. Pero cuando la información disponible acerca del servicio es defectuosa, el cliente tendrá un claro incentivo a buscar al profesional que cargue tarifas más reducidas, ya que un precio más alto no le garantiza una mayor calidad.

Supongamos el caso de un cliente que tiene especial interés en obtener un servicio de alta calidad. La situación óptima para ambas partes —oferente y demandante— es claramente aquella que combina las estrategias «pago elevado» y «servicio de alta calidad», es decir, la representada en la casilla superior izquierda de la figura 1. Es fácilmente demostrable, sin embargo, que no será éste el resultado final del juego. El equilibrio (equilibrio de Nash, en términos de teoría de los juegos)⁶ se alcanzará, en cambio, en aquella situación en la que el cliente seguirá la estrategia de «pago reducido» y el profesional la de «servicio de baja calidad», es decir la representada en la casilla inferior derecha de la figu-

⁶ En teoría de juegos se denomina «equilibrio de Nash» aquella combinación de estrategias en la que ningún jugador podría obtener mejores resultados si modificara su propia estrategia, dadas las estrategias del otro jugador.

ra. ¿Por qué se alcanzará el equilibrio en este punto, que no es óptimo para ninguno de los dos? La razón está en las estrategias de maximización que cada una de las partes adoptará, dados los resultados posibles.

Para el cliente los beneficios netos esperados de la estrategia «pago elevado» (10,2) son claramente inferiores a los de la estrategia «pago reducido» (15,5). Ante la imposibilidad de juzgar adecuadamente la calidad del servicio que le ofrecen, el cliente optará por la estrategia «pago reducido». El profesional, por su parte, no tendrá incentivos para seguir la estrategia «servicio de alta calidad», ya que el cliente no está dispuesto a pagarlo. Y, mientras no se rompa este círculo vicioso, el equilibrio se mantendrá en una situación no óptima que, en nuestro caso, se caracterizará por la desaparición del mercado profesional de los servicios de alta calidad.

III. LOS LÍMITES DE LA REGULACIÓN

He dedicado algún tiempo a la explicación de este modelo —bien conocido, por otra parte, entre los economistas—, porque considero que el análisis de la regulación del ejercicio profesional debe hacerse a partir del argumento más coherente en favor de establecer límites a la libertad total de mercado en este campo. Y porque pienso que las medidas concretas de política de competencia a aplicar en este caso deben basarse fundamentalmente en criterios de eficiencia. La pregunta práctica a plantear tras la identificación del problema es, por tanto, la siguiente: ¿cuál debe ser la actitud del Estado cuando se encuentra ante la disyuntiva de regular o no un mercado de estas características?

Existe un consenso bastante generalizado entre los economistas con respecto a la conveniencia de una concreta restricción a la libre entrada para garantizar una mínima calidad en el ejercicio de determinadas profesiones: la reserva de actividad a aquellas personas que han demostrado tener una cualificación técnica adecuada. La exigencia de un determinado título académico para ejercer, por ejemplo, la abogacía o la medicina —aunque constituye una indudable barrera de entrada a un mercado concreto— puede resultar un método eficiente para garantizar un mínimo de calidad en el servicio prestado.

Pero, con respecto a estas barreras de entrada conviene hacer algunas matizaciones importantes, que marquen límites a la regulación estatal. La primera es que resulta discutible su aplicación indiscriminada a todo tipo de profesiones. El asesoramiento económico a las empresas, por ejemplo, es realizado a menudo por profesionales que no tienen el título de economistas (ingenieros o licenciados en derecho, por ejemplo), sin que esto suponga problema alguno para los demandantes de tales servicios. El grado de asimetría en la información es, en este caso, mucho más reducida que el que existe en otras relaciones entre profesionales y

clientes, por lo que la necesidad de regulación es, sin duda, menor. Este argumento de la conveniencia de una regulación diferente para clientes diferentes, en el sentido de una regulación más estricta cuando el cliente es un consumidor individual y más abierta cuando el cliente es una empresa, ha sido, por cierto, apuntada recientemente en el antes mencionado documento de la OCDE. El argumento se basa en que una reglamentación que se presenta como defensora de los intereses de los consumidores no tendría por qué aplicarse de la misma forma a consumidores con características muy distintas. Se señala, concretamente, que las empresas, cuando son demandantes de un determinado servicio profesional tienen mayor capacidad que un particular para enjuiciar la competencia de los oferentes. La conclusión de esto sería que la asimetría de información desempeña un papel mucho menor en las relaciones entre profesionales y empresas que en la relación entre profesionales y particulares; lo que, a su vez, justificaría un grado de regulación mayor en el segundo caso que en el primero⁷.

En segundo lugar, esta reserva de actividad no implica la fijación de tarifas por parte de los Colegios profesionales. La idea de que una reducción de las tarifas profesionales conduciría a servicios de calidad deficiente no se deriva necesariamente del modelo de información asimétrica antes presentado. Por el contrario, una vez garantizado un nivel mínimo de calidad por la reserva de actividad, debería fomentarse la competencia entre los profesionales. Si algo demuestra el funcionamiento del mercado en multitud de sectores es que el control de precios no es garantía de una mejor calidad del producto; y aquél sirve más para la obtención de rentas por parte de los profesionales implicados que para elevar la calidad de lo que ofrecen al consumidor.

En tercer lugar, la reserva de actividad no debería implicar el establecimiento de barreras complementarias basadas en crecientes exigencias de formación profesional. La propuesta de prácticas obligatorias, al margen de la Universidad, para los licenciados en Derecho —que se planteó en España hace no mucho tiempo— constituye un buen ejemplo de estas barreras de entrada no recomendables. El argumento de que la formación que reciben nuestros licenciados es insuficiente sólo justificaría la exigencia de mayor nivel en la enseñanza universitaria pero nunca un control impuesto por los potenciales competidores de los nuevos licenciados.

En cuarto lugar, la reserva de actividad no implica tampoco ni la colegiación obligatoria ni la existencia de un único Colegio por actividad profesional. Conviene recordar a este respecto que el informe del Tribunal de defensa de la competencia de 1992 no recomendaba al gobierno cambios en la actual obligación de la colegiación para el ejercicio de la actividad ni la derogación del artículo de la Ley de Colegios Profesio-

⁷ OCDE, 1992, p. 3.

nales que establece que, dentro del ámbito territorial que venga señalado a cada Colegio, no podrá constituirse otro de la misma profesión (art. 4-3). Su argumento era que, si se adoptaban las recomendaciones del propio Tribunal con respecto a la eliminación de las prácticas más abiertamente anticompetitivas de los Colegios profesionales —fijación de tarifas, controles mediante visados, restricciones territoriales, prohibición de publicidad, etc.— este tipo de barreras de entrada no tendría que ser especialmente contrario al interés público⁸.

No cabe duda de que se trataba de una propuesta posibilista, más fácilmente aceptable por los grupos profesionales implicados que una reforma más radical. Y a esta moderación se debe probablemente el hecho de que la Ley de 14 de abril de 1997 haya podido avanzar hacia la liberalización en temas como la organización territorial de los Colegios, y el establecimiento de honorarios, visados y cobro de las percepciones de los profesionales por parte de sus Colegios. Pero creo que el Tribunal minusvaloró los posibles efectos perniciosos de la colegiación obligatoria y la prohibición de crear colegios alternativos en, al menos, dos sentidos.

El primero es la fuerza que los Colegios pueden seguir teniendo como grupos de presión y buscadores de rentas. El ejemplo antes apuntado de la creación de nuevas barreras de entrada o las propuestas de *numerus clausus* en las facultades en las que se imparten las enseñanzas de determinadas profesiones muestra que las actividades —muy naturales y lógicas, por otra parte— de búsqueda de rentas pueden verse favorecidas por la existencia de colegios únicos y de afiliación obligatoria.

El segundo efecto pernicioso de la actual regulación es que hoy los Colegios no cumplen uno de los objetivos que las normas de regulación profesional deberían perseguir en el sentido antes apuntado: la transmisión de información al mercado para reducir la asimetría que justifica la regulación misma. Si fuera posible crear Colegios privados que estable-

⁸ Ciertamente, y como se ha señalado, este tipo de barreras restrictivas de la competencia es excepcional si se compara con el de otros agentes en el sistema económico español. ¿Por qué el Tribunal de Defensa de la Competencia propone entonces mantener la excepcionalidad de este tratamiento? No es por no oponerse a la tradición o a la inercia social. Este Tribunal está convencido de que la transformación de un sistema de colegiación obligatoria en un sistema libre sería difícil de acometer en España, pero no hubiera dudado en proponérselo al Gobierno si hubiera considerado que era absolutamente necesario para introducir competencia en la prestación de servicios profesionales. Lo que sucede es que, en nuestra opinión, si se adoptan las otras reformas que aparentemente son de menor entidad y que proponemos en este Informe, las barreras de entrada no tienen por qué ser especialmente contrarias al interés público. En efecto, si se permite información al consumidor a través de la publicidad y se asegura el uso de presupuestos previos o notas encargo, y se deja la fijación de los honorarios al libre acuerdo entre las partes —profesional y cliente—, si se suprimen las restricciones a la estructura de negocio, etc., entonces las barreras de entrada no sólo no serán negativas, sino que, prudentemente administradas, pueden jugar un papel positivo en defensa de una calidad mínima en el desempeño de la profesión correspondiente». Tribunal de Defensa de la Competencia, 1992, pp. 54-55.

cieran las restricciones a la entrada que consideraran convenientes sus creadores (por ejemplo, un título complementario o un mínimo de años de experiencia profesional) se estaría transmitiendo al mercado la señal de una marca de calidad. El usuario sabría que cuantos pertenecen a ese concreto colegio tienen un nivel técnico y una experiencia garantizada. Y el propio Colegio será el primer interesado en velar porque sus miembros cumplan los requisitos fijados ya que el mero incumplimiento por parte de uno solo de los colegiados repercutiría negativamente sobre sus restantes compañeros a la hora de ofrecer sus servicios en el mercado. En otras palabras, la reputación de la institución beneficia a todos sus miembros frente a los profesionales que no forman parte del Colegio; y beneficia también a los usuarios que pueden elegir mejor a la hora de contratar los servicios de un profesional. Pero un Colegio único, al que por norma pertenecen cuantos practican una determinada profesión, nunca podrá crear una imagen diferencial de eficiencia o probidad de sus miembros cara a la opinión pública.

En el mismo sentido, tampoco facilitan la transmisión de información a los usuarios las restricciones a la creación de sociedades de profesionales y a la publicidad en lo que se refiere tanto a características específicas de los servicios ofrecidos como a sus precios. En el primer caso porque dificultan la oferta de servicios estandarizados fácilmente reconocibles por el cliente. Y, en el segundo, porque ponen trabas a las ofertas más innovadoras o más económicas para los usuarios. Este último punto, al que no se suele prestar la atención que merece, resulta, sin embargo, especialmente perjudicial para los clientes, ya que existe abundante evidencia empírica en diversos países que demuestra que la publicidad suele tener como efecto una reducción de precios sin merma de la calidad de los servicios ofrecidos. Y facilita, además, la entrada en el mercado de los profesionales más jóvenes que pueden darse a conocer mejor a sus potenciales clientes.

La animadversión de los colegios profesionales a que sus miembros utilicen la publicidad para transmitir a los usuarios informaciones que puedan resultar de utilidad a éstos es realmente llamativa y confirma la idea de los peligros que para la competencia puede tener el mantenimiento de los Colegios únicos y obligatorios. Permítaseme, como ilustración, comentar brevemente el Reglamento de Publicidad, aprobado muy recientemente por una de las profesiones de mayor raigambre en nuestro país: la abogacía. La impresión que recibe cualquiera que estudie de forma desapasionada y objetiva dicho reglamento —aprobado por la Asamblea General de la Abogacía el pasado 19 de diciembre de 1997— es que el principal objetivo de quienes lo redactaron es precisamente que los abogados no puedan transmitir a sus potenciales clientes ninguna de las informaciones que a éstos les interesaría tener en cuenta a la hora de contratar los servicios de un profesional. Es cierto que supone una leve mejora con respecto a la prohibición total de publicidad hasta ahora vigente. Pero no se entiende qué sentido tiene prohibir, por

ejemplo, que un abogado incluya en su publicidad referencias a cargos, ocupaciones o distinciones que posea o haya poseído, en instituciones públicas o privadas; o que no pueda hacer mención de alguna especialidad jurídica que no esté acreditada por título oficial, emitido por organismo público y reconocido por las autoridades docentes o por los organismos rectores de la abogacía, lo que parece incluir, por cierto, un gran número de títulos y diplomas emitidos por universidades de primera fila reconocidos en gran parte del mundo. Y a esto se añade que el abogado no puede tampoco hacer referencia en su publicidad a la retribución de sus servicios profesionales.

Este texto puede criticarse también por otras muchas de sus disposiciones, desde su afán reglamentista que le lleva hasta determinar cuántos centímetros puede tener la placa que un profesional ponga en su puerta hasta los poderes que el propio regulador se atribuye a sí mismo, que incluye uno tan curioso como autorizar la intervención de los abogados en los consultorios jurídicos de los medios de comunicación. Pero lo más importante es que, con un reglamento así, cabe preguntarse si realmente un abogado tiene algún incentivo para hacer publicidad. No es difícil imaginar lo que sucedería si en cualquier otro sector se intentara aplicar una normativa similar y un fabricante de automóviles, por ejemplo, no pudiera describir en sus anuncios las características de sus productos ni decir al usuario cuánto le va a costar su compra. Como señaló en su día el Tribunal de Defensa de la Competencia, una vez que entraron en vigor la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Publicidad, los profesionales, como el resto de los operadores del mercado, están bien protegidos por dichas leyes, por lo que parece innecesario que existe nuevas reglamentaciones más restrictivas⁹.

IV. VÍAS PARA LA REFORMA

De acuerdo con su exposición de motivos, el objetivo de la Ley 7/1997 de 14 de abril es la modificación de determinados aspectos de la regulación de la actividad de los profesionales, que limitan la competencia introduciendo rigideces difícilmente justificables en una economía desarrollada. Para ello la ley distingue entre dos tipos de aspectos en la regulación de las profesiones colegiadas. El primero es el referido a la oferta de servicios y la fijación de su remuneración, que se realizará en régimen de libre competencia y de acuerdo con la Ley sobre Defensa de la Competencia y la Ley de Competencia Desleal. El segundo, referido a los demás aspectos del ejercicio profesional, seguirá rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión.

⁹ Tribunal de Defensa de la Competencia, 1992, p. 31.

Los cambios sobre regulaciones concretas que la ley establece son, fundamentalmente, los siguientes. En primer lugar, basta la incorporación al Colegio territorial del domicilio profesional para ejercer en todo el territorio nacional. En segundo lugar, no se permite ya que los Colegios puedan regular los honorarios mínimos de las profesiones, si bien se autoriza que establezcan baremos de honorarios con carácter meramente orientativo. No se permite ya tampoco que los Colegios se encarguen por disposición reglamentaria del cobro de las remuneraciones u honorarios profesionales de los colegiados, aunque podrán seguir haciéndolo cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente. Y, por fin, aunque los Colegios conservan la facultad de visar los trabajos profesionales de los colegiados cuando así lo establezcan expresamente los Estatutos generales, se excluyen de este visado los honorarios y las demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al arbitrio de las partes.

No cabe duda de que todas y cada una de estas medidas van a incidir positivamente en un aumento de la competencia en el ejercicio de las profesiones colegiadas. Pero un análisis de la nueva ley a la luz de los argumentos presentados en este trabajo permite concluir que la reforma se ha quedado corta. Por ello cabe defender para el próximo futuro la aplicación de nuevas normas que abran aún más este sector a la competencia. Sin entrar en cuestiones de técnica jurídica, es posible plantear una doble vía para tal reforma. La primera consistiría en introducir cambios en aquellos artículos de la Ley de Colegios Profesionales —y de las diversas leyes autonómicas hoy existentes— que se refieren a los distintos puntos analizados en las páginas anteriores. La segunda, de mayor generalidad, pasaría por una reducción al mínimo de la aplicación del artículo 2 de la vigente Ley de Defensa de la Competencia de 1989 a la actividad de las profesiones colegiadas. Este artículo establece, como es sabido, que las prohibiciones generales que establece la Ley de las Prácticas Anticompetitivas no se aplicarán a los acuerdos, decisiones, recomendaciones y prácticas que resulten de la aplicación de una ley o de las disposiciones reglamentarias que se dicten en aplicación de una ley.

La conveniencia de estudiar la puesta en práctica de esta segunda solución puede defenderse con dos argumentos sólidos. El primero, lo que ha sucedido en otros países con respecto a la aplicación de las normas generales de defensa de la competencia a actividades profesionales. Seguramente la experiencia más interesante a tener en cuenta es la de los Estados Unidos, cuyos tribunales han mantenido la aplicación de la Ley Sherman a las actividades de los Colegios profesionales en una serie de casos, que han creado una jurisprudencia clara a este respecto. El primero de ellos fue el caso *Goldfarb* véase *Virginia State Bar*¹⁰, fallado por el Tribunal Supremo el año 1975. En él se trataba de establecer la legalidad de un acuerdo de una asociación de abogados para fijar unas tarifas mí-

¹⁰ *Goldfarb* véase *Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 790, 1975. Para un estudio global del problema de la aplicación y exclusión de la Ley Sherman véase AREEDA y KAPLOW, 1988, pp. 144-149.

nimas por los servicios de asesoramiento legal prestados por sus miembros. Lo interesante de este caso era determinar si esta conducta, claramente contraria a los principios de la Ley Sherman, podía ser aceptable en el caso de una asociación profesional. Y el Tribunal Supremo consideró que no lo era. En el mismo sentido se manifestó este Tribunal pocos años después en el caso *National Society of Professional Engineers v. United States* (1975)¹¹, al plantear si la aplicación de la Ley Sherman a las asociaciones profesionales podría dar origen a servicios de inferior calidad y, en consecuencia, poner en peligro la seguridad pública. Y de la misma forma resolvió el Tribunal el caso *Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists*¹² el año 1986. Este caso tiene especial interés porque el problema no hacía referencia a la fijación de precios por parte de un Colegio profesional, sino a la oposición por parte de un Colegio —concretamente la Federación de Dentistas de Indiana— a que sus afiliados enviaran a las compañías de seguros una determinada documentación sobre el tratamiento de sus pacientes. Lo que los dentistas consideraban una estrategia en defensa de su independencia profesional demostró ser, sin embargo, una práctica restrictiva de la competencia; y así lo consideró el Tribunal, que afirmó que tal práctica violaba la Ley Sherman. Lo interesante para nosotros de estas sentencias es que, salvando las distancias y las diferencias en la reglamentación legal de unos países y otros, el razonamiento económico para decidir sobre la aplicación o no de la legislación de la competencia a los servicios profesionales es, necesariamente, el mismo para cualquier país.

Pero hay, además, un segundo argumento que se basa en la propia legislación española, concretamente en la disposición antes mencionada de la Ley de 14 de abril de 1997, de acuerdo con la cual el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal; aunque los demás aspectos del ejercicio profesional continúen rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión (art. 5-1). Y la propia ley señala más adelante (art. 5-2), al referirse a los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios con trascendencia económica, a que aquéllos deberán observar los límites del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia; pero se establece también que los Colegios podrán solicitar las autorizaciones que esta ley establece para determinados acuerdos, decisiones y recomendaciones en su artículo 3.

En resumen, el legislador parece querer conservar ciertas características institucionales de las profesiones colegiadas; pero, al mismo tiempo,

¹¹ *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 1978. La sentencia se reproduce extractada en AREEDA y KAPLOW, 1988, pp. 252-258.

¹² *Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447, 1986. La sentencia se reproduce extractada en AREEDA y KAPLOW, 1988, pp. 394-399.

po, es consciente de que estas características pueden ser utilizadas para atacar principios básicos de la competencia. Hay que insistir, sin embargo, en la idea de que no son sólo los aspectos referidos a la oferta de servicios y a las remuneraciones los que introducen estas rigideces difícilmente justificables en una economía desarrollada, de las que habla la ley en su exposición de motivos. Por el contrario, se pueden poner trabas a la competencia también en la regulación de muchos otros aspectos del ejercicio profesional. Como antes se indicó, hay razones que explican la prudencia del legislador en la reforma de 1997. Cabe, sin embargo, preguntarse si la aplicación generalizada de la Ley de Defensa de la Competencia y la Ley sobre Competencia Desleal no sería la mejor forma de garantizar esos intereses de los consumidores que la actual regulación dice querer defender.

REFERENCIAS

AKERLOF, G. A., «The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism», *Quarterly Journal of Economics*, 84, 1970, pp. 488-500.

AREEDA, Ph. y KAPLOW, L., *Antitrust Analysis*, 4,^a ed., Little, Brown and Co., Boston-Toronto, 1988.

FRAILE, Pedro, *La retórica contra la competencia en España (1875-1975)*, Fundación Argentaria-Visor, Madrid, 1988.

OCDE, *Regulatory Reform Project. Draft Chapter on Professional Business Services*, 1997.

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones*, 1992.

